COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) BERTI ARNOALDI VELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LONGOBUCCO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MERUZZI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(BO) QUARTA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore QUARTA

Nella seduta del 16/05/2017 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Il ricorrente, mediante raccomandata ricevuta in data 12.8.2016, chiedeva all'intermediario convenuto, per il tramite di un'altra banca, la chiusura del conto corrente al fine del suo trasferimento presso il nuovo intermediario (c.d. portabilità). Afferma che il saldo attivo del conto, di cui era stata chiesta l'estinzione, veniva accreditato sul nuovo conto soltanto in data 10.11.2016, gravato di € 16,98 per bolli, spese di tenuta conto dei mesi di ottobre e novembre e spese di chiusura. Riferisce, inoltre, che durante questo periodo "i fondi depositati non erano di fatto disponibili".

Pertanto, dopo aver infruttuosamente tentato di trovare una soluzione bonaria con la controparte, si è rivolto all'ABF per ottenere un risarcimento del danno:

- in via principale, ammontante a € 1.000,00, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.L. n. 3/2015, in proporzione al tempo (90 giorni anziché 12 giorni, ossia "otto volte il periodo concesso dalla norma") e alla disponibilità del conto (6.500,00 euro, "elevato, se rapportato al mio tenore di vita");

- in via subordinata, ammontante a € 700,00, ai sensi del "disposto contrattuale e

dell'allegato foglio informativo", per le spese sostenute ("telefonate, raccomandate"), il tempo impiegato ("visite in filiale…") e l'impossibilità di onorare gli impegni presi con il nuovo intermediario ("cui avevo assicurato una disponibilità minima in grado di coprire le prime rate del mutuo appena sottoscritto").

Si è costituito l'intermediario, il quale, nel respingere ogni addebito, ha evidenziato che la lettera raccomandata con la quale si sarebbero dovuti formalizzare l'estinzione del conto del cliente e il conseguente passaggio ad altro istituto bancario è stata redatta il 28.7.2016, messa in spedizione il 9.8.2016 e pervenuta al destinatario soltanto il giorno 12.8.2016; che nella missiva veniva sì riportato il logo "trasloco facile", ma non si faceva alcun riferimento alla normativa sulla portabilità dei rapporti bancari; che il conto è stato estinto il 31.10.2016 e il saldo (6.544,86 euro) è stato trasferito il 3.11.2016, rimanendo sempre nella disponibilità del cliente, il quale, se lo avesse voluto, "avrebbe potuto prelevare la provvista in ogni momento, o girarla direttamente sul conto in essere presso l'altro istituto, anche attraverso l'utilizzo del servizio di internet banking".

Sostiene ancora l'intermediario che il D.L. n. 3/2015 può trovare applicazione soltanto qualora l'istituto "ricevente", acquisito il modulo autorizzativo sottoscritto dal cliente, si sia attivato "prontamente" presso l'istituto "trasferente". All'applicabilità del citato decreto al caso di specie osterebbe, secondo l'intermediario convenuto, la circolare ABI serie tecnica n. 11 del 18.6.2015, ove è previsto che l'intermediario ricevente, entro due giorni dalla data di ricezione del modulo autorizzativo, invii la richiesta di trasferimento all'intermediario originario "mediante posta elettronica certificata". Poiché la richiesta "è pervenuta con lettera raccomandata e a distanza di ben 15 giorni dalla data di conferimento della relativa autorizzazione, è evidente come l'attività posta in essere [dall'intermediario trasferente] non abbia consentito l'applicazione della richiamata normativa". Per l'effetto, conclude sul punto il convenuto, "ogni eventuale conseguenza pregiudizievole generatasi a seguito del lamentato ritardo non potrà, quindi, che essere rivolta esclusivamente nei confronti [dell'intermediario trasferente]".

L'intermediario riconosce poi che, in applicazione del contratto, il rapporto di conto corrente avrebbe dovuto estinguersi entro il 5.9.2016, ossia entro la "tempistica massima" di 15 giorni lavorativi prevista per le ordinarie richieste di chiusura; per questo, "considerata la situazione", si è determinato a rimborsare comunque il complessivo importo di € 16,98 euro (di cui € 11,40 per bolli relativi ai mesi di luglio, agosto, settembre e ottobre 2016 e 5,58 per competenze), benché a suo dire fosse dovuta soltanto la minor somma di € 5,35.

DIRITTO

La questione sottoposta all'ABF verte sull'applicabilità dei commi 5 e 16 dell'art. 2, d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 (convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33), che così recitano:

«Il prestatore di servizi di pagamento ricevente esegue il servizio di trasferimento entro il termine di dodici giorni lavorativi dalla ricezione dell'autorizzazione del consumatore» (comma 5);

«In caso di mancato rispetto delle modalità e dei termini per il trasferimento dei servizi di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento inadempiente è tenuto a indennizzare il cliente in misura proporzionale al ritardo e alla disponibilità esistente sul conto di pagamento al momento della richiesta di trasferimento» (comma 16).

Non c'è contestazione attorno al fatto che in data 12.8.2016 l'intermediario sia venuto a conoscenza dell'intenzione del cliente di trasferire il conto presso altro istituto; tanto è vero che è proprio da quella data che il ricorrente, nel ricorso all'Arbitro, ha fatto partire il computo del ritardo ai fini della determinazione del risarcimento *ex* art. 2, comma 16, d.l. n. 3/2015. L'intermediario, dal canto suo, sostiene che il mezzo con cui è avvenuta la comunicazione – lettera raccomandata – non essendo conforme alla disciplina tecnica (art. 4.2, circolare ABI serie tecnica n. 11 del 18.6.2015, richiedente l'impego della posta elettronica certificata)[1] impedirebbe al decreto n. 3/2015 di trovare applicazione nel caso di specie.

Il Collegio rileva che l'intermediario resistente, pur essendo venuto a conoscenza della richiesta di "portabilità" del conto in data 12.8.2016 (v. tracciatura spedizione allegata alle controdeduzioni), ha portato a termine la procedura di trasferimento soltanto in data 3.11.2016. Non è difficile da ciò desumere che, per causa esclusivamente ad esso imputabile, è andato accumulandosi un ritardo che, pure al netto dei giorni non lavorativi, ammonta a più di due mesi. Non c'è dubbio, quindi, che le "*modalità e i termini per il trasferimento dei servizi di pagamento*" non siano stati rispettati e che "*il prestatore di servizi di pagamento inadempiente"* (cioè, l'istituto qui convenuto) debba considerarsi *"tenuto a indennizzare il cliente in misura proporzionale al ritardo e alla disponibilità esistente sul conto di pagamento al momento della richiesta di trasferimento"* (comma 16); momento che il ricorrente fa esplicitamente coincidere, nel proprio atto di ricorso, con "la data in cui l'intermediario ha ricevuto la raccomandata".

Prima di procedere alla quantificazione dell'indennizzo spettante al ricorrente occorre superare l'apparente *impasse* rappresentata dal comma 18 dello stesso art. 2, ove è previsto che *"con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, sono definiti i criteri per la quantificazione dell'indennizzo"*. A distanza di quasi due anni dall'emanazione della disciplina primaria, dal Ministero non è pervenuta alcuna regolamentazione "attuativa", sollevando così qualche perplessità in merito all'applicabilità del rimedio indennitario (sicuro nell'*an*, ma non nel *quantum*).

Al riguardo, è opportuno evidenziare che il diritto all'indennizzo, per definizione, non è subordinato alla rigorosa dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità civile risarcitoria *ex* art. 2043 c.c. e che non rappresenta un'anomalia la mancata predeterminazione legislativa del relativo ammontare. Quando sia la legge a prevedere la disponibilità di un indennizzo, all'attore è riconosciuto il diritto a una prestazione monetaria, anche in assenza della prova del danno, per il mero verificarsi di un evento che si presume lesivo. In alcuni contesti (per esempio, nella disciplina sulla "portabilità" dei mutui *ex* art. 120-*quater*, comma 7, t.u.b.), *an* e *quantum* del risarcimento simbolico spettante al danneggiato sono predeterminati dal legislatore; in altri, invece, il *quantum* è

[1] ***Art. 3 « Termini »***
Il PSP Nuovo esegue il Servizio entro il termine di dodici giorni lavorativi dalla ricezione dell' autorizzazione del cliente.
Per rispettare detta scadenza, sono previsti i seguenti termini massimi interbancari - coerenti con le disposizioni previste dalla PAD - entro i quali ciascun PSP (PSP Nuovo e PSP Originario) svolge le attività di propria competenza:
** entro 2 giorni lavorativi dalla ricezione dell' autorizzazione, il PSP Nuovo chiede al PSP Originario di eseguire le attività richieste dal cliente ai fini dell' esecuzione del Servizio;*
** entro 5 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta del PSP Nuovo, il PSP Originario comunica le informazioni necessarie per eseguire il Servizio o l' eventuale esito negativo alla richiesta di trasferimento;*
** entro 5 giorni lavorativi dalla ricezione delle informazioni richieste dal PSP Originario, il PSP Nuovo svolge le attività necessarie per attivare sul nuovo conto i servizi trasferiti e - laddove richiesto - comunica le coordinate del nuovo conto agli Ordinanti dei bonifici ricorrenti in entrata e/o ai Beneficiari degli ordini di addebito diretto trasferiti. […]*
Art. 4.2. Invio della richiesta di trasferimento dal PSP Nuovo al PSP Originario
Il PSP Nuovo, entro 2 giorni lavorativi dalla data di ricezione del modulo autorizzativo, invia la richiesta di trasferimento al PSP Originario mediante messaggio di posta elettronica certificata (8) al quale allega l' autorizzazione sottoscritta dal cliente ".

rimesso al prudente apprezzamento del giudice, secondo un modello puramente equitativo (art. 2045 c.c.) o parzialmente vincolato dalla predeterminazione legislativa di criteri-guida (ci si riferisce esemplificativamente all'indennità, "in considerazione delle condizioni economiche delle parti", disposta dall'art. 2047, comma 2, c.c.).

Nel caso in esame, a fini evidentemente deterrenti, il legislatore ha inteso cristallizzare in una regola di rango primario la presunzione che al ricorrere di un ritardo superiore a dodici giorni lavorativi è dato apprezzare un danno che fuoriesce dall'area della tollerabilità e che, pertanto, deve essere risarcito "*in misura proporzionale al ritardo e alla disponibilità esistente sul conto di pagamento al momento della richiesta di trasferimento*". È dunque evidente che l'interprete, nella perdurante assenza di *"criteri per la quantificazione"* dettati dal Ministero, non è affatto parametri di riferimento nell'opera di attuazione di un rimedio caricato di una valenza anzitutto promozionale e simbolica, ma anche riparatoria in senso ampio. È lo stesso comma 18, poi, a evidenziare che "*i prestatori di servizi di pagamento si adeguano alle disposizioni del presente articolo sulla trasferibilità dei servizi di pagamento entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*"[2], con ciò persuadendo ancor di più il Collegio dell'opportunità che della nuova disciplina, nel suo complesso, sia fornita una lettura in grado di esaltarne in massima misura l'effettività anziché deprimerla.

Il diritto del ricorrente all'indennizzo va, dunque, attuato, avendo cura di mantenere una proporzionalità diretta rispetto *"al ritardo e alla disponibilità esistente sul conto di pagamento al momento della richiesta di trasferimento*". A tal fine, nella volontà di rendere esplicito il processo logico sotteso all'esercizio del "prudente apprezzamento" da parte del giudicante, il Collegio ritiene di poter fare ricorso alla medesima formula adottata dal legislatore nell'attiguo settore della "portabilità" dei mutui, determinando quindi l'indennizzo spettante all'odierno ricorrente ex art. 2, d.l. n. 3/2015, nella misura dell'1% della "disponibilità sul conto" per ogni mese o frazione di mese di ritardo superiore a 12 giorni. Dunque, l'1% di 6.544,86 (vale a dire, 65,4486) moltiplicato per tre. Per un totale di € 196,35.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in parziale accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente al riconoscimento dell'importo complessivo di euro 196,35 (centonovantasei/35), oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI

[2] La legge n. 33 del 2015 è stata pubblicata in Gazz. Uff., Serie Generale, n.70 del 25.3.2015 - Suppl. Ordinario n. 15, ed è dunque entrata in vigore il 26.3.2015.